II.

Vertheidigung der Regel: dies interpellat pro homine in ihrem herkömmlichen Sinn.

Von Thibaut.

Es giebt wenig Sätze, welche in der Theorie und Praxis fast immer [1]) eine so friedliche Existenz gefunden haben, als die Regel: dies interpellat pro homine, d. h. daß alle, mithin sowohl die gesetzlichen, als verabredeten Wirkungen des Verzuges von selbst, und ohne Mahnen, oder Interpellation eintreten, wenn ein bestimmter Tag (oder eine Frist) zur Leistung festgesetzt war, die Leistung aber zur bestimmten Zeit nicht erfolgte. Diese alte Lehre ist nun aber unlängst von Neustetel mit Rücksicht auf die gesetzlichen Wirkungen des Verzuges ernstlich bestritten, sowohl der Vernunft, als positiver Gesetze wegen, und zwar in der vorliegenden Zeitschrift [2]), wo also schon deswegen der beste Ort seyn wird, die ältere Lehre zu vertheidigen, wenn dazu Gründe vorhanden seyn sollten. Daß dies der

1) Auf einige Widersacher hat hingedeutet *Lauterbach* coll. theor. pract. L. 22. T. 1. §. 54., aber ohne es der Mühe werth zu halten, sie zu nennen. Er hätte auf allem Fall *Cujacius* erwähnen sollen, welcher zwar im Ganzen der gemeinen Lehre anhing, aber doch Einmal von derselben abwich, wie sich nachher ergeben wird.

2) Archiv für civil. Praxis 5. Bd. 2. Heft nr. VIII. S. 221—233.

Fall sey, glaube ich in aller Hinsicht; und so will ich denn hiemit dem Alten gegen das Neue abermals das Wort reden.

Das Wesentliche der neuen Lehre und ihrer Gründe geht kurz dahin: ohne mißverstandene positive Gesetze habe der Rechtsverstand nie auf die alte Regel kommen können. Wenn man z. B. annehme, die Rückzahlung eines Darlehens sey auf einen bestimmten Tag gesetzt, sie erfolge aber nicht, und von Seiten des Gläubigers geschehe kein Mahnen: so sey doch am natürlichsten anzunehmen, daß der Gläubiger die Absicht gehabt habe, das Geld noch länger unverzinslich in der Hand des Schuldners zu lassen. Nur in Betreff der vertragsmäßigen Wirkungen könne man das Gegentheil sagen, z. B. wenn auf den Fall der unterbleibenden Zahlung eine Conventional-Strafe versprochen sey. Denn hier werde der dies fixus zur conditio erhoben, und so müsse auch dessen Wirksamkeit von selbst eintreten [3]. In den Gesetzen, worauf sich die Vertheidiger der älteren Lehre zu stützen pflegten [4], sey bloß von der Conventionalstrafe die Rede, in Ansehung deren sogar auch noch eine Partei die Interpellation verlangt habe, welche Meinung jedoch von **Justinianus** in L. 12. C. de contr. stip. (8. 38.) verworfen sey. Zwar habe man sich bißher noch vorzüglich gestützt auf L. 114. D. de V. O. (45. 1.), wo **Ulpianus** sage:

> si fundum *certo die* praestari stipuler, et *per promissorem steterit*, quominus ea die praestetur:

3) Eben so hat schon räsonnirt *Perez* ad Cod. L. 8. T. 38., aber er läßt dabei doch der Natur der Sache, und des positiven Rechtes wegen, auch den Satz gelten, daß gleichfalls die gesetzlichen Wirkungen des Verzuges eintreten, wenn nicht am bestimmten Tage geleistet wardr. Dasselbe that *Cujacius*, wie sich nachher ergeben wird.

4) L. 22. §. ult. D. de recept. (4. 8.) L. 9. de nautico foenore (22. 2.) L. 23. de O. et A. (44. 7.) L. 77. de V. O. (45. 1.).

consecuturum me, quanti mea interest, moram non esse factam.

Allein eben jenes: per promissorem stetit gehe nur auf den Fall, wenn eine Interpellation Statt gehabt habe, wie aus L. 23. eod. erhelle, wo sich diese Entscheidung von Pomponius finde:

Si ex legati causa, aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus tenearis mihi, quam si per te steterit, quominus vivo eo eum mihi dares, quod ita fit, si *aut interpellatus non dedisti*, aut occidisti eum.

Im ganzen Titel: de usuris (22. 1.) sey auch nirgend jenes: dies interpellat pro homine als Regel aufgestellt, und in L. 32. pr. eod. stelle Marcianus den allgemeinen Satz auf: Mora entstehe einzig und allein durch gehörige Interpellation, mit Ausnahme der wenigen Fälle einer mora ex re. Dazu komme noch die Entscheidung von Paulus in L. 49. §. 3. de V. O. (45. 1.)

Si promissor hominis *ante diem*, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur *per eum stetisse*

woraus durch das argumentum a contrario folge, daß die Interpellation nach dem bestimmten Tage Wirkung habe, welches doch nicht passe, wenn schon durch den Ablauf des Tages an sich die mora eintrete. Endlich müsse noch besonderes Gewicht auf L. 17. §. 4. de usur. (22. 1.) gelegt werden, wo derselbe Jurist sage:

Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, *ut tardius pecuniae illatae usuras deberet*, non nisi ex mora usuras praestare debet.

Hier werde nun die Zinspflicht an die mora geknüpft, und nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn wegen der Verspätung Zinsen versprochen seyen. Mithin könne der Ablauf des be-

stimmten Tages an sich die Pflicht, Verzugszinsen zu zahlen, nicht herbeiführen. Justinians Entscheidung über Conventional-Strafen in L. 12. C. de contr. stipulat. (8. 38.) bestätige auch jene neue Ansicht aufs Vollkommenste. Denn nach dem Geringsten, was man von einem Gesetzgeber erwarten dürfe, hätte doch der Kaiser nicht bloß auf das, was in Betreff der Conventional-Strafe Rechtens sey, sondern überhaupt auf die Requisite der mora sich berufen müssen, wenn nicht eben hier ein Anderes, als dort, gegolten hätte.

Obgleich ich den Scharfsinn, womit auch diese neue Ansicht vertheidigt ist, recht gern ehre, so hat sie mir doch durchaus nicht einleuchten wollen, weder nach der Natur der Sache, noch auch nach den vorhandenen positiven Gesetzen. Folgendes sind dagegen meine Haupteinwendungen.

1) Es ist mit unserm Berufen auf den sogenannten Rechtsverstand oft eine sehr mißliche Sache. Denn nur zu leicht wird exegetisch eine schiefe Idee gefaßt, und dann hinterher nach Beispielen gesucht, welche ungefähr dazu passen möchten, ohne Berücksichtigung anderer Beispiele, welche nicht dazu passen. Und mit eben diesem Vorwurf muß ich hier anfangen. Daß es Fälle geben kann, wo das Schweigen des Gläubigers die eingetretene Verwirkung wieder heilen kann, (aber dann auch bei dem, durch Mahnen entstandenen Verzuge), gebe ich zu z. B. Gläubiger und Schuldner sind Freunde; sie leben stets miteinander; obgleich der eine das Darlehn nicht zur bestimmten Stunde bringt, so schweigt doch der andere, ist freundlich wie zuvor, leihet gebeten aufs neue Geld, ohne des älteren Darlehns zu erwähnen u. s. w. Hier würde man freilich von Strafen des Verzuges nicht wohl reden können. Aber warum? nicht, weil kein Verzug Statt fand, sondern weil er tacite verziehen ist, und weil solche tacita überall zu berücksichtigen sind [5]. Allein man setze folgende Fälle: ich

---

5) Ein recht gutes Beispiel hiefür findet sich in L. 26. de probat. (22. 3.) vergl. mit *Müller* Obs. ad *Leyser*. Obs. 367.

bestelle einen Wagen auf die Minute, weil an der Minute alles liegt, aber der Kutscher kommt nicht, und die Minute ist vorüber; oder: ein abwesender Schuldner soll mir mein Geld zur bestimmten Stunde schicken, und ich habe es gegen Strafe auf eben diese Stunde an Andre ausgelobt, aber die Zahlung erfolgt nicht; oder: ein Gewinn, welcher mir in dieser Stunde sicher war, wenn mein Schuldner sein Wort hielt, muß jetzt von mir des Verzuges wegen aufgegeben werden: — wie paßt zu allen diesen Fällen das Räsonnement aus der Natur der Sache, wodurch die neue Theorie hat begründet werden sollen? Ja noch mehr! das Beispiel, worauf jenes Räsonnement gegründet ist, paßt eben so gut auf die vertragsmäßigen, als die gesetzlichen Wirkungen der mora. Denn wenn das nachherige stille und friedliche Betragen des Gläubigers darauf schließen läßt, daß ihm nicht daran lag, zur bestimmten Stunde befriedigt zu werden, und daß er den Verzug gern verzeihet, so paßt dies auch auf verwirkte Strafen, und noch mehr, weil die gesetzlichen Wirkungen des Verzugs nur billig auf Schadenersatz gehen, eine Strafe als solche aber hart und willkührlich ist. Der civilistische Verstand scheint mir hier also vielmehr dies im Allgemeinen sagen zu müssen: Versprechungen sind in der Regel wörtlich zu erfüllen, mithin ist auch der gesetzte Tag genau einzuhalten, besonders da das Mahnen zu Beschwerden und Verdießlichkeiten führen kann, denen man den schuldlosen Gläubiger nicht unterwerfen darf, eben weil er schuldlos ist. Nur das ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihen des Gläubigers kann in solchen Fällen eine Ausnahme begründen. Zum Glück hat hier nun auch **Justinianus** sich selbst für eine solche Ansicht erklärt. In L. 12. C. de contr. stipul. (8. 38), wo er sich gegen die Parthei erklärt, welche im Fall einer verabredeten Conventional-Strafe, ungeachtet des dies fixus, noch ein besonderes Mahnen verlangte [6]), stellt er die Entscheidung keineswegs darauf, daß

6) In L. 12. C. cit. sind die Worte: vel daturum stipuletur, vel quae stipulator voluit promiserit gar nicht recht in der

bei verabredeten Wirkungen des Verzuges etwas Besonderes eintrete, weil man hier den dies als conditio nehmen müsse, sondern sein Grund ist: quum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere, welcher sehr gute Grund offenbar auf jede Verabredung eines dies fixus, und damit auf alle Folgen der mora paßt. Es wäre auch unnatürlich gewesen, wenn man hier die vertragsmäßigen Wirkungen der mora auf eigne Art behandelt hätte. Denn hätte die Regel gegolten, daß man es mit dem dies fixus nicht so genau nehmen müsse, und daß darin kein sogenanntes ipso jure liege, also das Mahnen noch nachher den ernstlichen Willen des Gläubigers beurkunden müsse: so paßte dies auch auf die verpönten Angelobungen, und es wäre ganz unnatürlich gewesen, gerade hier, wo von dem Härtesten und reiner Willkühr die Rede ist, eine Strenge anzubringen, welche man sonst nicht kannte. Die umgekehrte Voraussetzung bringt dagegen Alles in den besten Zusammenhang. Wenn es nämlich auch Regel war, (und so verhielt es sich, wie nachher gezeigt werden soll), daß mit dem Ablauf der verabredeten Zeit von selbst die mora eintrete; so war doch bei den verabredeten Wirkungen der mora die Sache zum Theil bedenklich. Freilich nicht für die Wirkungen, wo auch vom Schadensersatz und einem Privatinteresse die Rede ist, in Ansehung deren man, soviel wir wissen ganz un-

---

Ordnung, auch wenn man mit Haloander statt stipuletur das Wort stipulatori setzt. Es ist kaum zu verzeihen, daß in der Gebauer-Spangenbergischen Ausgabe eine Lesart nicht bemerkt ist, welche sogar in der besten Quelle guter Critik, nämlich in Cujac. Observ., bemerkt ist, und alte Handschriften für sich hat, nämlich: vel daturum stipulatori, vel alii, cui stipulator voluit, promiserit. Vergl. *Cujacii* obs. L. 19. c. 37. (opp. T. 2. p. 501.). *Idem* ad L. 29. Pauli ad edict. ad L. 56. de R. C. (opp. T. 5. p. 404.). *Idem* ad Tit. C. de contr. stip. ad L. 12. ibid. (opp. T. 9. p. 1264.).

bedenklich, jenen Eintritt der mora ohne Mahnen annahm [7]). Allein wo von Strafen die Rede war, von Strafen welche das Interesse übersteigen, und so eine reine Buße und Züchtigung werden können, da war die Sache bedenklich, ganz aus eben den Gründen, warum unsre Praxis überall, ungeachtet ihres dies interpellat pro homine, nicht leicht eher mit einer scharfen Maßregel dazwischen fährt, als bis gehörig abgerathen und gewarnt ist. Solche Rücksichten waren auch den Römern nicht fremd, wenigstens nicht unter den Kaisern [8]), und so konnte hier leicht die milde, und oft übermilde Partei der Classiker auf eine Abweichung von der Regel kommen. Allein diese Abweichung war doch nicht zu rechtfertigen. Denn bei Verträgen kommt es nicht darauf an, wie viel sie einer Parthei nutzen oder schaden, sondern was ihr Inhalt mit sich bringt, und es ist dabei mithin in Betreff der mora alles vertragsmäßig entschieden, wenn ein dies fixus gesetzt ist. Darauf allein kommt es an, und darauf allein gründet sich auch Justinians Entscheidung, keineswegs aber darauf, daß der dies fixus, wenn eine Strafe versprochen sey, das Pflichtgefühl mehr schärfe, als er es in andern Fällen würde gethan haben. — Und dann auch noch die allgemeine Frage: warum werden in den Gesetzen nicht ein einziges Mal die vertragsmäßigen Wirkungen der mora von den gesetzlichen geschieden, und jene nie als etwas Besonderes behandelt?

2) Wir haben aber auch besondere Gesetze, welche die Regel: dies interpellat pro homine allgemein begründen, oder sogar ausdrücklich für die gesetzlichen Wirkungen des Verzuges mit aufstellen. Zuerst will ich, nach dem Beispiel des größ-

---

7) L. 4. §. ult. de lege comm. (18. 3.) L. 9. §. 1. de usur. (22. 1.).

8) Z. B. das SCtum Claudianum nach *Gaji* inst. L. 2 §. 91. 160., und die successio ex speciali fundamento des Verpflegers eines Blödsinnigen nach Nov. 115. c. 3. §. 12.

ten Civilisten [9], mich auf L. 5. de R. C. (12. 1.) berufen, wo es heißt:

> Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum id fore destrimentum constat. Sed quum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id, nec ne; aut dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit, nec ne; sed etiam, *si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere.*

Also: wer gute Gründe hat, warum er weiß, daß er jetzt geben muß, von dem kann und muß man sagen, es hat an ihm gelegen, und damit erscheint er von selbst als säumig. Wenn mich also ein, zur bestimmten Stunde bestellter Kutscher sitzen läßt, so ist er in mora, weil er seine Pflicht kannte und kennen mußte, ohne daß man sie ihm in Erinnerung zu bringen brauchte. Die Grundsätze über die Verpflichtung eines Jeden, seine eigene Handlungen zu kennen, ergeben dies auch schon von selbst; und ganz und gar entscheidend ist hierüber L. 12. C. de contr. stipul. (8. 38.) mit ihrer, vorhin erwähnten Bemerkung: quum ea, quae promisit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere. Es wird auch in gemeinem Leben Niemand einfallen, darüber in Verlegenheit zu seyn, ob er sagen dürfe: es hat an dir gelegen, wenn ihn sein Gegner zur verabredeten Stunde im Stich läßt.

Eben so entscheidend ist für die gemeine Theorie das Gutachten von Paulus in L. 47. de act. e. v. (19. 1.)

> Lucius Titius, accepta pecunia ad materias vendendas sub pecunia certa, *ita ut si non integras repraestaverit intra statuta tempora, poena con-*

9) *Cujacius* ad Tit. C. de contr. stip. ad L. 12. ibid. (opp. T. 9. p. 1265.).

veniatur, partim datis materiis, decessit. Quum igitur testator in poenam commiserit, neqe heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam, et in usuras conveniri possit, prasertim quum emtor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit? Paulus respondit: ex contractu de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse; in actione quoque ex emto, officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere.

Der vorgelegte Fall bestand hier bloß darin, daß ein bestimmter Tag gesetzt, und für die unterbleibende Leistung eine Strafe versprochen, die Leistung aber nicht zur gehörigen Zeit erfolgt war. Bloß darauf wird die Frage gegründet, und bloß darauf folgt die Entscheidung. Die bedungene Strafe, und die gesetzlichen Zinsen werden in dieselbe Reihe gestellt. Hätte nun Paulus einen Unterschied zwischen den verabredeten und gesetzlichen Wirkungen der mora anerkannt, so hätte dies doch durch etwas angedeutet, und es hätte bemerkt werden müssen, daß nach den vorliegenden Umständen die Strafe zwar verwirkt, in Betreff der Verzugszinsen aber die mora noch zur Zeit, und bis zur geschehenen Interpellation, nicht anzunehmen sey. Allein alles, was der Jurist sagt, geht nur dahin: es ist hier die Strafe nach dem Vertrage zu erlegen, und Verzugszinsen können officio judicis verlangt werden, welches alles denn ganz einfach aus der gemeinen Theorie folgt, während die neue Theorie auch bei dieser Gelegenheit sich höchstens nur mit der willkührlichen Voraussetzung einer, zu subintelligirenden Interpellation helfen könnte.

Endlich glaube ich auch noch mit vollem Recht für die herkömmliche Ansicht das, in L. 5. pr. de operib. publ. (50. 10.) erwähnte Rescript [10]) anführen zu können. Jenes Fragment lautet so:

---

10) Ueber die, bei diesem Rescript mit Rücksicht auf Epitome

Si legatum vel fideicommissum fuerit ad opus relictum, usurae quae et quando incipiant deberi rescripto Divi Pii ita continetur: si quidem dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, a praeside provinciae tempus statuendum est, et nisi posuerint heredes, usuras laeviores intra sex menses, si minus semisses usuras reipublicae pendant. Si vero dies datus est, pecuniam deponant intra diem; si aut non invenire se statuas dixerint, aut loco controversiam fecerint *semisses protinus pendant.*

Hier haben wir nun eine ganz klare Unterscheidung zwischen der bestimmten und unbestimmten Zeit, dabei bloß gesetzliche Folgen der mora, und doch des dies fixus wegen ein protinus pendant, gar nicht als eine Singularität ausgesprochen, und noch dazu aus der Feder eines Kaisers, welcher vor vielen andern das bestehende Recht zu achten, und sich am liebsten für die mildeste Ansicht zu erklären pflegte.

3) Die angeblichen leges obstantes kann ich nicht als solche gelten lassen; und glaube vielmehr, daß eines der, für die neue Theorie angeführten Fragmente vielmehr geradezu die gemeine Ansicht unterstützt. Was zuerst **Marcians** Aeußerungen in L. 32. pr. de usuris (22. 1.) betrifft, so kann sich hier kein Theil darauf berufen. Denn was steht weiter darin, als: mora tritt in der Regel erst nach vorgängigem Mahnen ein, doch giebt es auch eine mora ex re ausnahmsweise? Was zur letzten gehöret ist nicht gesagt. Wenn also durch den verabredeten Zahlungstag eine mora ex re entsteht, so ist jenes Fragment nicht dawider, sondern der Fall ist darunter

---

Gaji L. 2. T. 7. §. 8. *Gaji* inst. L. 2. §. 280. 282. Statt findenden chronologischen Schwierigkeiten, wodurch hier aber unsere Frage practisch nicht getroffen wird, vergl. *Schulting* ad epit. Gaji l. c. und *Noodt* de foenore et usuris L. 3. c. 7.

zu subsumiren. Die neue Theorie kann ja auch dieser Idee nicht entbehren, insofern sie bei vertragsmäßigen Wirkungen des Verzugs auch ein ex re annimmt, ohne daß sie gerade diese Ausnahme durch ausdrückliche Worte der L. 32. pr. cit. begründen kann.

Bestimmt gegen die neue Theoria ist aber L. 114. de V. O. (45. 1.), deren Worte oben gegeben sind. Denn es sollen danach, wenn ein Zahlungstag verabredet war, sofort Verzugszinsen gezahlt werden, si per promissorem steterit, und dieß heißt hier gerade nach dem Obigen: sofort nach dem Verfalltage, weil der promissor seine Pflicht genau wußte, und wissen mußte. Nicht im Geringsten steht es damit in Widerspruch, wenn in L. 23. eod. eine Interpellation verlangt wird. Denn hier ist von einem Fall die Rede, wo kein Zahlungstag gesetzt war, also nach der gewöhnlichen Regel der Verzug ohne Mahnen nicht eintreten konnte. Die Vertheidiger der alten Theorie können hier also einfach, ohne ergänzende Restrictionen, mit einer bloßen grammatischen Combination auskommen.

Auch in der oben erwähnten L. 17. §. 4. de usur. (22. 1.) kann ich nichts Behufiges für die neue Ansicht finden. Denn sie sagt nichts, als: wer Zinsen nach einer gewissen Zeit als Pachter versprach, der muß sie zahlen; ohne Zinsversprechen erlegt er aber nur Verzugszinsen. Dies ist ja allerdings wahr; aber ist nun damit gesagt, wie die mora entstehen könne, und daß nicht auch schon der Ablauf eines verabredeten Tages den säumigen Pachter an sich verantwortlich machen könne?

Nur L. 49. §. 3. de V. O. (45. 1.), welche oben auch wörtlich angeführt ward, scheint mir bedenklich, aber wahrlich nur deswegen, weil *Cujacius* dadurch wirklich einmal, aber meines Wissens auch nur ein einziges Mal [11]) zu einer

---

11) In mehr als hundert Stellen seiner Werke vertheidigt er nämlich unbedingt die Regel: dies interpellat pro homine, wie

Behauptung geleitet ward, welche zum Theil als Auctorität für die neue Theorie benutzt werden kann. In seinen wichtigen recitationes solennes ad codicem kommt er nämlich ad Tit. C. de fideicommiss. libert. (7. 4.) beiläufig auf die Frage, wann die mora eintrete, und darüber äußert er hier nun wörtlich dieß: quando dies adjicitur, ut quid detur vel fiat, ita ut qui ad eum diem non fecerit, aut dederit, incidat in poenam certam, quia in causis poenalibus severius agitur cum eo, cum quo nobis res est, poenae adjectio plane demonstrat, quod agitur, ut summo jure agatur, denique ut dies solus interpellet satis. — — Extra causas poenales dies non interpellat pro homine, ut demonstrat L. 49. §. 3. de V. O., *quae ex contrario sensu demonstrat, post diem esse necessariam interpellationem, ut reus constituatur in mora.* Allein bevor ich selbst diesen Grund prüfe, will ich den großen Mann gegen sich selbst reden lassen. In demselben Werk kommt er nämlich bald nachher auf die vorhererwähnte L. 12. C. de contr. stipul., wobei die Sache so recht ex professo abzuhandeln war, und hier trägt er denn kein Bedenken das pater peccavi ehrlich auszusprechen. Ich will ihn hier in einem Auszuge mit seinen eigenen Worten reden lassen. Neque vero quod dicat lex, die praeterito statim poenam committi absque interpellatione, id est non interpellato promissore, ex eo necessario sequitur, et ex eo die moram fieri, quia poena non ex mora venit, sed ex obligatione. Verum ratio hujus legis demonstrat, et moram facere eum, qui ad diem dictam non solvit etiamsi interpellatus non sit, quia ipse seipsum debuit interpellare, et in memoriam redigere, quam in diem promiserit, quia dies

---

man sehen kann, wenn man zu den, in der vorliegenden Abhandlung citirten Gesetzen das Repertorium von D. Albanensis vergleicht, worauf ich hier der Kürze wegen verweise.

ipsa, quae condicta est promisso, satis eum interpellat. — — — Ex quo etiam sequitur, (si nolumus cavillari, quod ICto est indignissimum, debet enim esse amantissimus veri) verissimum esse illud, quod vulgo dicitur: diem certam et condictam interpellare pro creditore, quod est, aliam interpellationem non esse necessariam. — Nun folgt eine ganze Reihe einzelner Beispiele, und dann der Nachsatz: Et quod dicitur in multis locis, moram non fieri non nisi interpellato debitore recte docent fere omnes, non pertinere ad obligationes, quae diem habent certam, quia in eis dies pro interpellatore est. Quod item L. 49. §. 3. de V. O. ponit, interpellatum fuisse eum, qui in diem promisit, movere nos nullo modo debet. Nam idem ponit L. 23. de O. et A., interpellatum fuisse eum, qui promiserat ad diem, quae tamen docet, non esse necessariam interpellationem debitore obligato ad certam diem. Et in ea sententia omnino perstandum mihi videtur.

Ich würde es hiebei bewenden lassen, wenn sich nicht noch Folgendes gegen die unrichtige Anwendung der L. 28. cit. sagen ließe. Alles, was daraus gegen die gemeine Theorie abgeleitet ist, beruhet bloß auf dem argumento a contrario, also auf einer Art zu schließen, welche in Betreff der Pandecten an sich höchst mißlich, und daher von Manchen mit Rücksicht auf die Pandecten ganz verworfen ist [12]. Gegen dieses Verschütten des Kindes mit dem Bade habe ich mich freilich immer erklärt [13]: allein soviel bleibt doch gewiß, daß Eine Haupteigenheit der Pandecten unter Umständen jenes argumentum a contrario ganz unbrauchbar machen kann. Die Classiker entscheiden nämlich sehr oft vorgelegte Fälle, und dabei war es überall ihre Weise, den vorgelegten Fall kurz zu entscheiden, ohne auf andre,

12) Glück Handb. 1. B. S. 66 67.

13) Meine Versuche 1. B. S. 337—341.

nicht in Frage stehende Puncte einzugehen. Da muß man denn immer sagen, was man auch immer im gemeinen Leben annimmt: wenn ich nur über A. rede, und über B. mich nicht äußre und äußern will, so habe ich auch über B. meine Meinung weder expresse noch implicite erklärt. Unsre gelehrten Responsa sind zwar oft eigner Art. Ich habe einen Gelehrten gekannt, welcher über die quaestio Domitiana, ob ein demens ein Testament errichten könne, ein rechtsbegründetes Gutachten ausstellte, welches 32 Thaler kostete, und dieser 32 Thaler wegen nebenbei tausend Dinge mitnahm. welche ganz und gar nicht zur Sache gehörten. Allein in den Pandecten erscheinen die Römischen Classiker nirgend so, und daher ist mit Rücksicht auf L. 49. §. 3. cit. ganz einfach zu sagen: der Jurist entscheidet die ihm vorgelegte Frage, ob das Mahnen vor der Verfallzeit Wirkung habe? verneinend, aber weiter macht er auch nicht den Docenten, sagt also nichts pro oder contra in Betreff der Frage, ob mit der Verfallzeit der Verzug von selbst eintrete, oder nicht

Der einzige Zweifel, welcher hier noch allenfalls gedacht werden könnte, ist der: wie die Classiker sollten dazu gekommen seyn, einen so trivialen Satz, daß das Mahnen vor der Verfallzeit keine Wirkung habe, ernstlich zu erörtern, wenn ihre Absicht nicht gewesen wäre, dabei auch andre Puncte nebenbey abzuthun. Allein die Classiker hatten nun einmal nicht den eleganten Sinn, daß sie sich bloß auf die casus rariores und amoeniores einließen, sondern sie bearbeiteten das Recht für das Leben, wo alles ungewiß und bestritten werden kann, und so lassen sie sich überall auf die gemeinsten Rechtsfragen ein, wenn auch wohl manchmal eine grobe Celsinische Antwort, oder eine spöttische Paulinische Frage erfolgt. So ist z. B. nicht viel Elegantes an der Frage, ob der Substitut eintreten kann, wenn der Vorerbe vor Ablauf der Antretungsfrist starb? Aber dennoch finden wir in L. 72. de acquir. hered. (29. 2.) eine ehrliche Antwort auf die-

selbe. In Betreff des Falles der L. 49. §. 3. cit. war aber noch dazu die Sache von so eigner Art, daß sich hier recht mit civilistischen Grundsätzen das Wasser trüben ließ, und also der gesunde Verstand zu Hülfe gerufen werden mußte. Bei Obligationen ist es nämlich sehr oft der Fall, daß das sogenannte adjectum ein constringendae obligationis gratia adjectum ist, also den Vortheil des Gläubigers bezweckt, die Hauptverbindlichkeit nicht ändert, den Schuldner nicht befreiet, sondern mehr belastet, und den Gläubigern ein Wahlrecht gibt. So finden wir es ja gerade bei dem Versprechen einer Conventional-Strafe, bei der addictio in diem, der lex commissoria, und in andern ähnlichen Fällen. Wenn also ein, die mora an sich herbeiführender bestimmter Tag gesetzt ist, aber der Gläubiger vor dem Tage mahnt, so konnten recht gut Zweifel entstehen. Man konnte nämlich sagen: schon an sich kann jeder Schuldner durch Interpellation in mora versetzt werden. Ist nun zur Zahlung ein Tag verabredet, und hat der Gläubiger dabei des Rechts, seinen Gegner zu mahnen, sich nicht begeben, so muß man ihn in dieser Hinsicht nach den gewöhnlichen Grundsätzen behandeln. Er kann also mahnen, wann er will, hat nun aber des Vertrages wegen auch noch den Vortheil, daß mit dem bestimmten Tage die mora von selbst eintritt. So läßt sich die Sache recht gut stellen, aber doch muß man mit Rücksicht auf das gemeine Leben, und die gewöhnliche Absicht der Parteien jene Idee verwerfen. Denn das Setzen eines bestimmten Tages, hat in der Regel keinen andern Sinn, als daß der Schuldner bis zu dem genannten Tage befristet seyn soll, und so muß auch das Mahnen bis zu diesem Tage wegfallen, oder, wenn es vorher erfolgt, für wirkungslos erklärt werden. Auch führt hier schon das, überall im Zweifel von den Classikern befolgte, und gesetzliche anerkannte argumentum a contrario [14]) zu demselben Resultat. Denn

---

14) L. 22. de LL. (1. 3. L. 1. pr. de offic. ejus cui mand.

wenn Jemand sagt: du sollst mir dann und dann zu zahlen schuldig seyn, so ist eben damit implicite ausgedrückt, daß der Andre vorher noch nicht zu zahlen brauche, also auch gegen das Mahnen gesichert sey.

In der Hoffnung, daß ich gut bewiesen habe, was ich beweisen wollte, schließe ich mit einigen der obigen Worte unsers großen Meisters: Verissimum est illud, quod vulgo dicitur, diem certam interpellare pro creditore; et in ea sententia omnino perstandum mihi videtur.

III.

Von dem Verkauf mangelhafter Sachen.

Von

Herrn Professor Dr. Unterholzner in Breslau.

Vorerinnerung.

Eine im B. II. nr. IX. S. 112—118. dieses Archiv's befindliche Abhandlung von Gans muß als die Veranlassung dieses Aufsatzes angesehen werden, der einen Versuch enthält, ob nicht durch Zusammenstellung desjenigen, was über diesen Gegenstand in unseren Quellen vorkömmt, unter beständiger Rücksicht auf den geschichtlichen Zusammenhang der hieher gehörigen Rechtssätze eine klare Uebersicht dieser Lehre gewonnen werden könne. Als mein Aufsatz fertig war, fand ich, daß Neustetel (in der von ihm mit Zimmern zu-

---

(1. 21.) L. 1. pr. de his qui sui (1. 6.) L. 18. de testib. (22. 5.) L. 26. §. 2. de pact. dotal. (23. 4.).